

DER BETRIEBSRAT

Nr. 1/1997

INHALT

Halbierter Kündigungsschutz?	1
Die neue Lastenhandhabungs- und Bildschirmarbeitsverordnung	5
Die Kautschukindustrie setzt Signale	7
Betriebsratswahlkampf leichter gemacht	8
Aus der Rechtsprechung:	
– Befristetes Arbeitsverhältnis	10
– Anspruch auf Urlaubsabgeltung	10
– Flucht aus dem Tarifvertrag durch rückwärtigen Verbandsaustritt	10
– Arztbescheinigung und Mitbestimmung des Betriebsrats	12
– Aufteilung der Freistellung auf mehrere Betriebsratsmitglieder	12
– Übernahme von Schulungskosten	16

Diesem Heft liegt das
Jahresverzeichnis 1996 bei

Der Betriebsrat (BetR)

Fachbeilage zur Fachzeitschrift der IG Chemie-Papier-Keramik, IG Bergbau und Energie und Gewerkschaft Leder »Umschau«

Herausgeber: IG Chemie-Papier-Keramik, Königsworther Platz 6, 30167 Hannover; IG Bergbau und Energie, Alte Hattinger Straße 19, 44789 Bochum; Gewerkschaft LEDER, Willi-Bleicher-Straße 20, 70174 Stuttgart

Verantwortlich: Hubertus Schmoldt

Redaktion: Jens Preuß

Druck: Buchdruckwerkstätten Hannover GmbH, Beckstraße 10, 30457 Hannover

Die in dieser Fachbeilage veröffentlichten Arbeiten sollen zur Diskussion anregen; sie geben nicht in jedem Fall die Meinung des Hauptvorstandes wieder.

Halbierter Kündigungsschutz?

Zu den Neuerungen durch das sogenannte arbeitsrechtliche Beschäftigungsförderungsgesetz

Prof. Dr. Wolfgang Däubler*

Einleitung

Das sog. arbeitsrechtliche Beschäftigungsförderungsgesetz hat tiefe Einschnitte in unser System des Arbeitsrechts gebracht. Einen vergleichbaren Abbau gesetzlicher Arbeitnehmerrechte hat es in der bisherigen Geschichte der Bundesrepublik nicht gegeben.

Die Reduzierung der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall auf 80 % hat energische tarifliche Gegenwehr ausgelöst. In vielen Branchen – nicht zuletzt auch in der chemischen Industrie – haben die Beschäftigten die Erfahrung gemacht, daß aktives Engagement im Betrieb mehr bringt als lautes Wehklagen.

Die »Lohnfortzahlung« stellt – von der inhaltlichen Tragweite her gesehen – im Grunde nur die Spitze des Eisbergs dar. Die anderen Teile des »Reformwerks«, das man ehrlicherweise als »Abbaugesetz« bezeichnen sollte, werden langfristig sehr viel gravierender sein. Im folgenden soll der wohl wichtigste Bereich, nämlich die Umgestaltung des Kündigungsschutzes, dargestellt werden.¹

Änderungen bei der sozialen Auswahl

Bei Kündigungen wegen »dringender betrieblicher Erfordernisse« muß der Arbeitgeber gemäß § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG alter und neuer Fassung eine soziale Auswahl zwischen allen vergleichbaren Arbeitnehmern innerhalb des Betriebes vornehmen. Nach bisheriger Rechtslage waren davon nur diejenigen Arbeitnehmer ausgenommen, deren Weiterbeschäftigung durch betriebstechnische, wirtschaftliche oder sonstige »berechtigte betriebliche Bedürfnisse« bedingt war. Nach der Neufassung werden diejenigen Arbeitnehmer ausgeklammert, »deren Weiterbeschäftigung, insbesondere wegen ihrer Kenntnisse, Fähigkeiten und Leistungen oder zur Sicherung einer ausgewogenen Personalstruktur des Betriebes, im berechtigten betrieblichen Interesse liegt«. Damit ist der

Gedanke der Erforderlichkeit (»bedingt«) aus dem Gesetzestext verschwunden; nach der amtlichen Begründung soll den betrieblichen Notwendigkeiten größeres Gewicht verschafft werden.² Dies wird dadurch unterstrichen, daß zwei wesentliche Beispiele für ein »berechtigtes betriebliches Interesse« genannt werden: Neben der Qualifikation des Arbeitnehmers wird auf die »Sicherung einer ausgewogenen Personalstruktur« abgestellt.

Ihrem Wortlaut nach könnte die neue Bestimmung dazu führen, daß ältere Arbeitnehmer systematisch »hinausgesäubert« werden. Soweit die höhere Leistungsfähigkeit jüngerer Arbeitnehmer im Einzelfall als Argument nicht ausreicht, ließe sich ggf. die »Unausgewogenheit« der Personalstruktur heranziehen, die beispielsweise dann anzunehmen wäre, wenn 35 oder 40% der Beschäftigten über 50 Jahre alt sind.

Gegen eine solche Handhabung sprechen allerdings gewichtige Gründe. Eine Stimme aus dem Bundesarbeitsministerium betont, das Merkmal »Ausgewogenheit« wolle gerade verhindern, daß sich der Personalabbau auf ältere Arbeitnehmer konzentrierte.³ Von anderer Seite wird mit Recht betont, die Neufassung spreche von der »Sicherung«, nicht von der »Herstellung« einer ausgewogenen Personalstruktur; wodurch sie sich von der anderslautenden Bestimmung des § 125 Abs. 1 Nr. 2 Insolvenzordnung (InsO) unterscheidet.⁴ Davon ganz abgesehen, würde eine solche Auffassung auch dem verfassungsrechtlichen Schutzauftrag nach Art. 12 GG widersprechen, auf den im folgenden noch zurückzukommen sein wird.

Im übrigen läßt die Formel von der »ausgewogenen Personalstruktur« eine Menge an Deutungen zu. Läßt sich auf diesem Wege ein

* Universität Bremen

bestimmter Frauen- oder ein bestimmter Ausländeranteil sichern?⁵ Könnte man gar eine Frauen- oder Ausländerquote schaffen? Der juristischen Phantasie sind hier kaum Grenzen gesetzt; insoweit mag man das Gesetz als »beschäftigungsfördernd« ansehen.

Während die alte Fassung des § 1 Abs. 3 KSchG lediglich abstrakt auf »soziale Gesichtspunkte« bei der Auswahl der zu kündigenden Arbeitnehmer abstellte, nennt die Neufassung ausdrücklich die Dauer der Betriebszugehörigkeit, das Lebensalter und die Unterhaltspflichten des Arbeitnehmers. Nach der amtlichen Begründung sollen diese drei Kriterien abschließende Bedeutung haben⁶, doch schließt dies nicht aus, daß der Arbeitgeber von sich aus auch andere Faktoren wie einen früheren Arbeitsunfall oder gesundheitliche Probleme berücksichtigt.⁷ Ob er dazu auch verpflichtet ist, bestimmt sich nach verfassungsrechtlichen Vorgaben, auf die zurückzukommen ist. Im übrigen bieten auch die drei ausdrücklich genannten Gesichtspunkte erhebliche Spielräume, da nur eine »ausreichende Berücksichtigung« verlangt wird. Möglich ist so beispielsweise, die Benachteiligung von Frauen im Rahmen der Dauer der Betriebszugehörigkeit⁸ durch stärkere Gewichtung des Lebensalters und der Unterhaltspflichten auszugleichen.⁹

Eine weitere Veränderung hat sich insoweit ergeben, als die soziale Auswahl mit Hilfe von Richtlinien schematisiert werden kann. Der neue § 1 Abs. 4 KSchG erfaßt nicht nur den Fall des § 95 BetrVG und entsprechender personalvertretungsrechtlicher Bestimmungen, sondern auch tarifliche Regelungen. Soweit mit einem dieser Instrumente das Verhältnis der drei genannten Gesichtspunkte zueinander festgelegt wird – was beispielsweise mit Hilfe eines Punkteschemas erfolgen kann –, können die betroffenen Arbeitnehmer im Kündigungsschutzprozeß nur noch geltend machen, die Bewertung sei »grob fehlerhaft« gewesen, was nach der amtlichen Begründung dann gegeben ist, wenn sie »jede Ausgewogenheit« vermissen lasse.¹⁰ Anders als nach bisherigem Recht müssen die Richtlinien keine abschließende Prüfung des Einzelfalls mehr zulassen.¹¹ Dies bedeutet allerdings nicht, daß sie auf das gesetzliche Minimum beschränkt sind; der Arbeitnehmerseite steht es frei, solche Richtlinien nur dann zu akzeptieren, wenn sie auch eine Einzelfallprüfung vorsehen¹², oder wenn sie über das gesetzliche Schutzniveau hinausgehen.¹³

Soweit es um Abmachungen nach Betriebsverfassungs- oder Personalvertretungsrecht geht, bleibt die gerichtliche Billigkeitskon-

trolle gegenüber Betriebsvereinbarungen bzw. Dienstvereinbarungen unberührt.¹⁴

Eine Neuartigkeit im geltenden Arbeitsrecht enthält die Bestimmung des § 1 Abs. 4 Satz 2 KSchG: Danach kann in Betrieben und Verwaltungen ohne gewählte Interessenvertretung der Arbeitgeber entsprechende Richtlinien einseitig erlassen, sofern er dafür die Zustimmung von mindestens zwei Dritteln der Arbeitnehmer des Betriebes oder der Dienststelle erhält. Wie diese Zustimmung zu erlangen ist, für welchen Zeitraum sie wirkt und unter welchen Voraussetzungen sie wieder zurückgenommen werden kann, ist unregelt geblieben.¹⁵ Auch ist es höchst fragwürdig, einer bestimmten Anzahl von Arbeitnehmern das Recht einzuräumen, den arbeitsvertraglichen Status anderer Beschäftigter zu verändern: Dies mag im Rahmen eines Repräsentativsystems mit klar geregelten Wahlen und Zuständigkeiten unter bestimmten Voraussetzungen noch hinnehmbar sein, eine schlichte Mehrheitsentscheidung kann schwerlich ausreichen. Auch sollte man an den Fall denken, daß der Arbeitgeber die vorgeschlagenen Kriterien so wählt, daß nur eine Minderheit in der Belegschaft effektiv von Kündigung bedroht ist, so daß eine allein an den eigenen individuellen Interessen orientierte Mehrheit zur Rettung des eigenen Arbeitsplatzes gerne zustimmen wird.

Der neue § 1 Abs. 5 KSchG will dem Arbeitgeber die Arbeit noch ein wenig leichter machen. Werden in einem Interessenausgleich zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat die zu kündigenden Arbeitnehmer namentlich bezeichnet, so haben die Betroffenen vor Gericht faktisch keine Chance mehr: Es wird vermutet, daß ihre Kündigung durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt ist, so daß sie den schier unmöglichen Gegenbeweis zu führen hätten. Außerdem kann die soziale Auswahl in einem solchen Fall nur noch auf »grobe Fehlerhaftigkeit« überprüft werden. Dies bedeutet, daß dem Arbeitgeber letztlich auch lästige gerichtliche Abfindungsvergleiche erspart bleiben; hat der Arbeitnehmer sowieso keine Chance, besteht kein Grund, in irgendeiner Weise noch Konzessionen zu machen. Ein Betriebsrat, der die Interessen der Belegschaft im Auge hat, sollte von einem solchen »Interessenausgleich« tunlichst die Finger lassen.

Das Gebot verfassungskonformer Interpretation

Sowohl die Herausnahme von »Leistungsträgen« und »Ausgewogenheitsgaranten« wie auch die abschließende Definition der Auswahlkriterien stoßen auf verfassungsrecht-

liche Bedenken. Das Grundrecht der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG deckt nicht nur die freie Wahl des Arbeitsplatzes, sondern auch die Möglichkeit, die einmal gefundene konkrete Beschäftigungsmöglichkeit in dem gewählten Beruf beizubehalten.¹⁶ Der Gesetzgeber bzw. der an seiner Stelle handelnde Richter ist deshalb verpflichtet, ein gewisses Minimum an Kündigungsschutz zu entwickeln. Wie weit dieser geht, ist von der Verfassung nicht im einzelnen vorgegeben; bei der Bestimmung des Umfangs ist insbesondere auch das kollidierende Arbeitgebergrundrecht auf unternehmerische Betätigung zu beachten, das gleichfalls durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützt ist. Der Gesetzgeber bzw. der an seiner Stelle handelnde Richter muß lediglich dafür Sorge tragen, daß das Grundrecht der einen Seite nicht völlig zugunsten des Grundrechts der anderen Seite aufgeopfert wird.¹⁷

Nach der bisherigen Rechtsprechung des BVerfG ist insbesondere darauf zu achten, daß das besondere Betroffensein einzelner Gruppen bei der Auflösung von Arbeitsverhältnissen bzw. bei deren absehbaren Neubegründung berücksichtigt wird. Der Gesetzgeber darf also nicht nach dem »Rasenmäherprinzip« vorgehen und alle gleich gut oder gleich schlecht behandeln. Dieser Grundsatz wurde im Zusammenhang mit der sog. Warteschleifenentscheidung entwickelt. Anlaß war die durch den Einigungsvertrag verfügte automatische Auflösung von Arbeitsverhältnissen aus dem öffentlichen Dienst der DDR, soweit die fragliche Einrichtung nicht von der Bundesrepublik oder einem Land übernommen wurde. Daß alle Beschäftigten gleichermaßen betroffen waren, wurde unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten beanstandet. Verletzt seien nicht nur die durch Art. 6 Abs. 4 GG verfassungskräftig verbürgten Rechte auf Mutterschutz, sondern auch Art. 12 Abs. 1 GG. Im einzelnen hieß es dazu:¹⁸

»Für einige Betroffene wirkt sich die Regelung allerdings besonders einschneidend aus. Dazu gehören namentlich Schwerbehinderte, ältere Arbeitnehmer und Alleinerziehende. Ihre Chance, einen neuen Arbeitsplatz zu finden, ist sehr gering. Für Alleinerziehende gilt das jedenfalls, solange nicht genügend Einrichtungen für die Kinderbetreuung zur Verfügung stehen. Die angegriffene Regelung nimmt darauf keine Rücksicht. Im Blick auf diese Gruppen ist sie nur vertretbar, wenn der Staat zur Wiedereingliederung der Betroffenen in das Berufsleben besondere Bemühungen unternimmt. Dazu reichen Fortbildungs- und Umschulungsangebote nicht aus. Die Ent-

lassung aus ihrem Arbeitsverhältnis und der darin liegende Eingriff in ihre Berufsfreiheit sind für sie ... nur zumutbar, wenn ihnen eine begründete Aussicht auf eine neue Stelle im öffentlichen Dienst geboten wird. Dies muß deshalb bei der Besetzung von Stellen angemessen berücksichtigt werden.«

Ein Auffangmechanismus der Art, daß »Problemgruppen« bei Neueinstellungen stärker als andere zu berücksichtigen seien, ist – vom Fall der Schwerbehinderten abgesehen – nicht ersichtlich. Um dem Gebot aus Art. 12 Abs. 1 Rechnung zu tragen, muß man deshalb an der Kündigung selbst ansetzen. Dies bedeutet, daß »berechtigte« betriebliche Belange, die eine Ausklammerung bestimmter Beschäftigter aus der sozialen Auswahl rechtfertigen können, nicht allein aus Arbeitgebersicht zu bestimmen sind; nicht anders als man dies beispielsweise bei »berechtigten« Geheimhaltungsinteressen tut¹⁹, ist vielmehr auch das besondere Betroffensein einzelner Arbeitnehmer zu berücksichtigen. Das gleiche gilt bei der Berücksichtigung der Kriterien.²⁰ So muß die Tatsache, daß jemand alleinerziehend ist und mangels ausreichender öffentlicher Einrichtungen sich mehr um sein Kind oder seine Kinder kümmern muß, über die bloße »Unterhaltungspflicht« hinaus Berücksichtigung finden. Mit Recht ist in der Literatur auch auf Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG hingewiesen worden, wonach niemand wegen einer Behinderung benachteiligt werden darf. Liegt diese vor, muß sie auch im Rahmen der sozialen Auswahl Berücksichtigung finden.²¹ Die drei im Gesetz genannten Kriterien sind deshalb in verfassungskonformer Auslegung nicht als abschließend zu betrachten. Trotz der abweichenden Intention der Gesetzesverfasser ist dies möglich, da der Gesetzestext als solcher den abschließenden Charakter nicht hinreichend deutlich zum Ausdruck bringt, insbesondere auf eine Festlegung der Art verzichtet, »nur« Dauer der Betriebszugehörigkeit, Lebensalter und Unterhaltungspflichten seien zu berücksichtigen. Auch ist zu beachten, daß § 102 Abs. 3 Nr. 1 BetrVG nicht geändert wurde, der weiterhin ganz allgemein auf soziale Gesichtspunkte verweist.

Fristen für den Interessenausgleich

Obwohl der Interessenausgleich dadurch Bedeutung gewonnen hat, daß nach dem neuen § 1 Abs. 5 KSchG die zu kündigenden Arbeitnehmer namentlich festgelegt werden können, hat der Gesetzgeber durch Neufassung des § 113 Abs. 3 einen sehr engen zeitlichen Rahmen vorgegeben. Ein Nachteilsausgleich wegen nicht ausreichender Verhandlungen über einen Interessenausgleich

entfällt bereits dann, wenn nicht innerhalb von zwei Monaten »nach Beginn der Beratungen oder schriftlicher Aufforderung zur Aufnahme der Beratungen« eine Einigung zustande gekommen ist. Wird innerhalb der Zweimonatsfrist die Einigungsstelle angerufen, endet die Frist erst einen Monat nach Anrufung der Einigungsstelle; wird diese am letzten Tage der Zweimonatsfrist eingeschaltet, stehen insgesamt knapp drei Monate zur Verfügung. Die Vorschrift wirft zahlreiche Probleme auf.

Zum einen muß man sich die Frage stellen, von welchem genauen Zeitpunkt an die Frist zu laufen beginnt. Nach dem neuen Gesetzestext muß der Unternehmer den Betriebsrat gemäß § 111 Satz 1 »beteiligt haben«, was voraussetzt, daß er ihm alle erforderlichen Informationen einschließlich aller Einzelheiten der konkret geplanten Betriebsänderung mitgeteilt hat.²² Dies wird nicht der Fall sein, solange Fragen des Betriebsrats, die für eine sachgerechte Willensbildung notwendig sind, noch keine oder keine ausreichende Antwort gefunden haben.

Zum zweiten stellt sich die im Gesetz nicht angesprochene Frage, was eigentlich passiert, wenn die Betriebsparteien sich nicht auf die Person des Einigungsstellenvorsitzenden verständigen und ein Verfahren nach § 98 ArbGG notwendig wird. Denkt man daran, daß das Bestellungsverfahren durch zwei Instanzen gehen kann, ist die Monatsfrist längst abgelaufen, bevor die Einigungsstelle auch nur zu einem ersten Termin zusammentreten kann.²³ Zu denken wäre daran, daß der Lauf der Frist gehemmt ist, solange kein Vorsitzender bestimmt wurde, soll doch jedenfalls ein Monat für die Verhandlungen in der Einigungsstelle zur Verfügung stehen. Auf der anderen Seite schafft dies natürlich einen Anreiz, durch ein Bestellungsverfahren Zeit zu gewinnen, was ersichtlich nicht Sinn der gesetzlichen Regelung ist. Dennoch liegt hierin das kleinere Übel. Im Einvernehmen kann im übrigen die Frist – nicht anders als in den Fällen des § 102 BetrVG²⁴ – verlängert werden.

Zum dritten stellt sich die mittlerweile schon kontrovers diskutierte Frage, ob mit Ablauf der Frist auch der Verhandlungsanspruch des Betriebsrats erloschen ist.²⁵ Dies hat insofern große praktische Bedeutung, als nach der Rechtsprechung zahlreicher Landesarbeitsgerichte dem Arbeitgeber durch einstweilige Verfügung betriebsbedingte Kündigungen untersagt werden können, bis die Verhandlungen über den Interessenausgleich zu einem Abschluß gekommen sind.²⁶ Die Tatsache, daß die Neuregelung lediglich an § 113 BetrVG angefügt wurde, während das Verfah-

ren über Interessenausgleich und Sozialplan als solches unangetastet blieb, spricht für die Fortsetzung der Verhandlungen. Der Arbeitgeber ist lediglich insofern freier gestellt, als er nicht mehr die individualrechtliche Sanktion des Nachteilsausgleichs riskiert, wenn er sich nach Ablauf von zwei bzw. knapp drei Monaten nicht ausreichend um eine Einigung bemüht. Dafür spricht auch, daß § 122 InsO für den Konkursfall eine abweichende Regelung trifft, die die effektive Umsetzung der Betriebsänderung nach drei Wochen vorsieht.²⁷

Während die Änderungen bei der sozialen Auswahl am 1.10.1996 in Kraft getreten sind und alle Kündigungen erfassen, die von diesem Tag an zugehen, wäre im Falle des Interessenausgleichs eine Übergangsvorschrift für anhängige Verfahren angemessen gewesen. Aus allgemeinen rechtsstaatlichen Erwägungen wird man davon ausgehen müssen, daß bereits eingeleitete Verhandlungen nach bisherigem Recht zu Ende geführt werden können; den Beteiligten kann es nicht zugemutet werden, ihr Verhalten von einem auf den anderen Tag zu ändern und statt gründlicher Beratung »Schnellschüsse« zu versuchen.

Die Kleinbetriebsklausel des § 23 KSchG

Nach bisherigem Recht galt das KSchG nur für Betriebe und Verwaltungen, in denen mehr als 5 Arbeitnehmer (ohne Azubis) beschäftigt waren. Nunmehr ist dieser Grenzwert auf 10 erhöht worden.

Eine wesentliche Änderung ergab sich auch bei den Teilzeitkräften. Nach bisherigem Recht wurden nur solche Arbeitnehmer berücksichtigt, die wöchentlich mehr als 10 Stunden oder monatlich mehr als 45 Stunden arbeiteten. Sie wurden dann allerdings voll mitgezählt. Die Neufassung des § 23 Abs. 1 Satz 3 KSchG hat nunmehr den »Bruchteilsarbeitnehmer« geschaffen. Danach werden Teilzeitkräfte nur entsprechend ihrer Stundenzahl berücksichtigt: Wer nicht mehr als 10 Stunden arbeitet, zählt 0,25, wer bis zu 20 Stunden einschließlich arbeitet, zählt mit 0,5, wer nicht mehr als 30 Stunden tätig ist, wird mit 0,75 berücksichtigt. Die Verbesserung, die sich bei den 10-Stunden-Leuten ergibt, wird durch die nur anteilmäßige Berücksichtigung aller anderen Teilzeitkräfte überkompensiert. Senkung des Grenzwerts und andere Berechnung bei Teilzeitarbeit führen dazu, daß das KSchG in etwa 80% der Betriebe nicht mehr gilt, in denen rund 30% aller Arbeitnehmer (d. h. etwa 8 Mio.) tätig sind.²⁸ Für Arbeitnehmer, die bisher Kündigungsschutz genießen, ihn aber nach der Neurege-

lung verlieren, gibt § 23 Abs. 1 Satz 4 KSchG eine Übergangsfrist von 3 Jahren: Sie behalten ihre bisherige kündigungsschutzrechtliche Stellung, was auch für diejenigen gilt, die am 1. 10. 1996 schon beschäftigt waren, jedoch die Sechsmonatsfrist des § 1 KSchG noch nicht erfüllt hatten.²⁹ Die neuen Grundsätze über die soziale Auswahl finden jedoch ab sofort Anwendung. Geht es in den kommenden 3 Jahren um eine Auswahl zwischen Arbeitnehmern mit Bestandsschutz und Neueingestellten, so dürften letztere generell das Nachsehen haben.³⁰

Verfassungsrechtliche Probleme

Auch im Zusammenhang mit § 23 KSchG ergeben sich zahlreiche verfassungsrechtliche Bedenken. Vorlagebeschlüsse des ArbG Bremen und des ArbG Reutlingen werden allerdings in den nächsten Monaten zumindest eine Teilkürzung durch das BVerfG bringen. Im einzelnen geht es um folgende Probleme:

– § 23 KSchG stellt weiterhin auf den Betrieb, nicht auf das Unternehmen ab. Vom Kündigungsschutz ausgenommen ist daher beispielsweise auch eine kleine Vertriebsstelle der Firma Siemens oder der Firma BASF, obwohl diese sicherlich durch die Anwendung des KSchG nicht überfordert wäre. Eine Regelung, die Kleinunternehmen, insbesondere Handwerker, schützen soll, wird so in völlig sachfremder Weise sogar auf Großunternehmen erstreckt. Dies ist um so irrationaler, als bei den Kündigungsfristen in § 622 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 ausdrücklich auf das Unternehmen abgestellt wird. Evident läßt sich die geltende Regelung nicht mit dem Argument des »Mittelstandsschutzes« rechtfertigen, da sie sonst auf das Unternehmen abstellen müßte. Auch eine zweite Rechtfertigung – die persönliche Zusammenarbeit im Kleinbetrieb – reicht nicht für eine völlige Herausnahme aus dem gesetzlichen Kündigungsschutz. Ergeben sich persönliche Spannungen, ist bei Unternehmen, die insgesamt mehr als die in § 23 KSchG erfaßte Zahl von Arbeitnehmern beschäftigen, die Versetzung in einen anderen Betrieb ins Auge zu fassen; der Arbeitgeber steht insoweit nicht anders

als derjenige, dessen Beschäftigte alle in einem einheitlichen Betrieb zusammengefaßt sind. Für das Abstellen auf den Betrieb statt auf das Unternehmen fehlt daher jeder sachliche Grund; die gesetzliche Regelung verstößt insoweit gegen Art. 3 Abs. 1 GG.³¹

– Ein weiteres Bedenken liegt darin, daß Teilzeitkräfte ohne ausreichenden Grund schlechter als Vollzeitkräfte behandelt werden. Zwar besitzen sie den allgemeinen Kündigungsschutz, sobald der (nach neuer Art berechnete) Grenzwert nach § 23 KSchG überschritten ist, doch ist ihre Chance, in eine solche Situation zu kommen, deutlich geringer als bei anderen Arbeitnehmern. Ein bestimmtes »Beschäftigtensegment« auf dem Arbeitsmarkt wird so eindeutig benachteiligt. Dies verstößt überdies gegen Art. 3 Abs. 2 GG, da Teilzeitkräfte zu rund 90 % Frauen sind; für eine solche mittelbare Diskriminierung ist kein rechtfertigender Grund ersichtlich.

– Zweifelhaft ist weiter, ob die Kleinbetriebsklausel überhaupt mit der Verfassung vereinbar ist. Der Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG verlangt für unterschiedliche Regelungen einen rechtfertigenden Grund; dieser muß nach der Rechtsprechung des BVerfG um so gewichtiger sein, je stärker die Differenzierung ist. Selbst wenn man im Grundsatz eine Sonderbehandlung von Kleinunternehmen im Kündigungsschutz billigt, weil die wirtschaftliche Belastbarkeit geringer und das Angewiesensein auf persönliche Harmonie höher sei, so läßt sich dem auch auf eine Weise Rechnung tragen, die die betroffenen Arbeitnehmer weniger belastet: Die wirtschaftliche Situation des Arbeitgebers läßt sich bei der Abfindungshöhe berücksichtigen, dem persönlichen Element läßt sich dadurch Rechnung tragen, daß man ähnlich wie nach § 14 KSchG für leitende Angestellte dem Arbeitgeber das Recht einräumt, auch ohne sachlichen Grund eine gerichtliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses erzwingen zu können. Die völlige Herausnahme aus dem Kündigungsschutz erscheint unter diesen Umständen unverhältnismäßig.³² Weiter taucht auch hier das Problem der geschlechtsspezi-

fischen Diskriminierung auf. In der Literatur wird berichtet, der durchschnittliche Frauenanteil betrage in der Gesamtwirtschaft 43 %, während er sich bei den aus dem KSchG ausgenommenen Betrieben auf 53 % belaufe.³³ Ob dies für die Feststellung ausreicht, von der benachteiligenden Regelung des § 23 KSchG seien »deutlich« mehr Frauen als Männer betroffen, wird man sicherlich unterschiedlich beurteilen können, doch scheint mir mehr für eine positive Antwort zu sprechen. Dies bedeutet, daß gewichtige, nicht mit dem Geschlecht verbundene Argumente für die Regelung sprechen müßten, die nicht ersichtlich sind.

Soweit das BVerfG gleichwohl dem Gesetzgeber das Recht einräumen sollte, Kleinunternehmen aus dem gesetzlichen Kündigungsschutz auszunehmen, sind die Gerichte gehalten, mit Rücksicht auf die aus Art. 12 Abs. 1 GG folgende Schutzpflicht einen verfassungskonformen Zustand herzustellen, was insbesondere dadurch erfolgen kann, daß die Generalklauseln der §§ 242, 138 BGB als Mittel zur Abwehr mißbräuchlicher Kündigungen verwendet werden. Ansatzpunkte hierfür sind in der Rechtsprechung der Arbeitsgerichte bereits vorhanden.³⁴

Perspektiven

Nicht anders als im Bereich der Lohnfortzahlung gilt auch hier der Grundsatz, daß man nicht alle Hoffnung auf Gerichte und Juristen setzen darf. Der Kündigungsschutz kann Gegenstand tariflicher Regelungen sein und ist es – insbesondere für ältere Arbeitnehmer – bereits heute in weitem Umfang. Diese Bestimmungen sind nicht nur unberührt geblieben; tarifliche Regelungen könnten über das bisher Übliche hinaus auch die soziale Auswahl und die Grenze für Kleinbetriebe erfassen. Auch sollte man bisweilen die Arbeitgeber daran erinnern, daß es die von ihnen so gewünschten verantwortungsvollen und sich mit der Arbeit identifizierenden Beschäftigten auf Dauer nur geben wird, wenn wenigstens ein gewisses Maß an Existenzsicherheit festgeschrieben ist. Ein guter Kündigungsschutz ist ein Beitrag zur Produktivität.

Anmerkungen

¹ Der Gesetzestext ist wiedergegeben und kurz kommentiert bei Preuß/Rosendahl BetrR 1996, 137 ff.
² BT-Drucksache 13/4612 Begründung zu Art. 1 Nr. 1 Buchstabe a.
³ Schwedes Beilage 17/1996 zu BB S. 4.
⁴ Gaul, in: Gaul-Gaul, Aktuelles Arbeitsrecht, Bd. 2/1996, Köln 1996, S. 332.
⁵ Hinrichs AiB 1996, 592.
⁶ BT-Drucksache 13/4612 Begründung zu Art. 1 Nr. 1 Buchstabe a.
⁷ Klebe AiB 1996, 718.

⁸ Pfarr-Bertelsmann, Diskriminierung im Erwerbsleben, Baden-Baden 1989, S. 403: Im Durchschnitt erreichen Männer 12,4, Frauen dagegen nur 8,3 Jahre Betriebszugehörigkeit.
⁹ Schwedes Beilage 17/1996 zu BB, S. 4.
¹⁰ BT-Drucksache 13/4612, S. 9.
¹¹ Lorenz DB 1996, 1974.
¹² Hinrichs AiB 1996, 593.
¹³ Klebe AiB 1996, 719.
¹⁴ Als zu klärendes Problem bezeichnet bei Lorenz DB 1996, 1974.

¹⁵ Für geheime Abstimmung Schwedes, a. a. O., S. 4.
¹⁶ BVerfGE 84, 133 LS 1.
¹⁷ Dazu insbesondere BVerfGE 84, 133, 146 ff. sowie BVerfG Dtz 1994, 313. Zur staatlichen Schutzpflicht in bezug auf Grundrechte s. zusammenfassend Däubler, in: FS Kehrman (erscheint demnächst).
¹⁸ Insbes. BVerfGE 84, 133, 154.
¹⁹ Däubler, Arbeitsrecht 1, 14. Aufl., Reinbek 1995, Rn 789 mwN.
²⁰ Für ein verfassungsrechtliches Gebot zur Differenzierung je nach der Lebenslage auch Oetker, Der

arbeitsrechtliche Bestandsschutz unter dem Firmament der Grundrechtsordnung, Stuttgart u. a. 1996, S. 38 ff. Ebenso Klebe AiB 1996, 718.

²¹ Klebe AiB 1996, 718 unter Berufung auf Etzel. Bedenken gegen die Nichtberücksichtigung der Behinderung auch bei Gaul, a. a. O., S. 331.

²² Klebe AiB 1996, 721.

²³ Dies kritisieren mit Recht auch Röder-Baeck, Beilage 17/1996 zu BB, S. 25.

²⁴ BAG DB 1987, 1050; Däubler, Arbeitsrecht 1, a. a. O., Rn 1075.

²⁵ Bejahend Gaul, a. a. O., S. 336; Löwisch NZA 1996, 1016; Schwedes Beilage 17/1996 zu BB, S. 7; verneinend Buschmann AuR 1996, 288; Klebe AiB 1996, 721.

²⁶ Nachweise bei Däubler, in: DKK, BetrVG, 5. Aufl., Köln 1996, § 112, 112 a Rn 23.

²⁷ Klebe AiB 1996, 721.

²⁸ Buschmann AuR 1996, 286; Klebe AiB 1996, 717; Preuß/Rosendahl BetrR 1996, 138; Schwedes Beilage 17/1996 zu BB, S. 2.

²⁹ Schwedes, a. a. O., S. 2; a. A. Löwisch NZA 1996, 1010.

³⁰ Schwedes, a. a. O., S. 2.

³¹ Vgl. auch Hinrichs AiB 1996, 590.

³² Näher Däubler, Das Arbeitsrecht 2, 10. Aufl., Reinbek 1995, S. 518.

³³ Schwedes, a. a. O., S. 2.

³⁴ Näher Däubler, Arbeitsrecht 2, S. 513 ff.

Die neue Lastenhandhabungs- und die Bildschirmarbeitsverordnung¹

Ulrich Mattik

Nach der Verabschiedung des Arbeitsschutzgesetzes (ArbSchG) und des Sozialgesetzbuches Teil VII (SGB VII)² hat die Bundesregierung jetzt einen weiteren Schritt zur Reform des rechtlich geregelten Arbeits- und Gesundheitsschutzes vollzogen. Am 20. Dezember 1996 ist die Verordnung zur Umsetzung von EG-Einzelrichtlinien zur EG-Rahmenrichtlinie Arbeitsschutz in Kraft getreten. Diese Artikelverordnung beinhaltet vier Artikel:

- Artikel 1: Verordnung über Sicherheit und Gesundheitsschutz bei der Benutzung persönlicher Schutzausrüstungen bei der Arbeit (PSA-Benutzungsverordnung – PSA-BV)
- Artikel 2: Verordnung über Sicherheit und Gesundheitsschutz bei der manuellen Handhabung von Lasten bei der Arbeit (Lastenhandhabungsverordnung – LasthandhabV)
- Artikel 3: Verordnung über Sicherheit und Gesundheitsschutz bei der Arbeit an Bildschirmgeräten (Bildschirmarbeitsverordnung – BildscharbV)
- Artikel 4: Verordnung zur Änderung der Verordnung über Arbeitsstätten

Mit diesen Verordnungen werden weitere Einzelrichtlinien der Europäischen Union zum Arbeits- und Gesundheitsschutz in nationales Recht umgesetzt. Wie schwer sich dabei die Bundesregierung getan hat, zeigt die Überschreitung der Umsetzungsfrist um vier Jahre. Eigentlich hätten diese Richtlinien bereits zum 31. Dezember 1992 umgesetzt sein müssen. Die Bundesrepublik Deutschland ist damit das letzte Land der Europäischen Union, das diese Richtlinien in nationales Recht umgesetzt hat. Diese Entwicklung zeigt auch, wie wichtig die Europäische Union für eine zukünftige Reformpolitik ist: Ohne die europäischen Richtlinien wäre es weder zum Arbeitsschutzgesetz noch zu diesen neuen Verordnungen gekommen.

Im folgenden wird nicht weiter kommentiert, ob mit diesen Verordnungen die Richtlinien ausreichend und vollständig umgesetzt worden sind. Es wird auch nicht weiter auf die politischen Wirren um die Umsetzung dieser Verordnungen eingegangen. Unabhängig davon bleibt aber festzustellen, daß diese Verordnungen schon in der vorliegenden Form nach dem Arbeitsschutzgesetz eine weitere beachtliche Reform des Arbeits- und Gesundheitsschutzes bedeuten.

Die Artikelverordnung wurde von der Bundesregierung aufgrund von § 19 ArbSchG erlassen. Insofern konkretisiert sie die Anforderungen des ArbSchG. Die Umsetzung dieser neuen Verordnungen ist somit im Gesamtzusammenhang der Umsetzung des ArbSchG zu sehen. Dies gilt insbesondere für die Verantwortung des Arbeitgebers zur Verhütung von Arbeitsunfällen und arbeitsbedingten Gesundheitsgefahren sowie die menschengerechte Gestaltung der Arbeitsbedingungen, die systematische Organisation des betrieblichen Arbeits- und Gesundheitsschutzes, die Durchführung der Gefährdungsbeurteilung und ihre Dokumentation bis zum 20.8.1997, die Einbeziehung der Beschäftigten etc.

Wie das Arbeitsschutzgesetz enthält die Artikelverordnung kaum abschließende, konkrete Regelungen. Für die betriebliche Praxis bedeutet dies, daß die Anforderungen der Verordnungen jeweils konkretisiert werden müssen. Dabei haben die Betriebsräte in Verbindung mit § 87 Abs. 1 Ziffer 7 BetrVG umfassende Mitbestimmungsrechte.

Von besonderer Bedeutung für die betriebliche Praxis ist die Lastenhandhabungsverordnung und die Bildschirmarbeitsverordnung.³

Zu diesen beiden Bereichen der Gestaltung von Arbeitsplätzen gab es bisher keine rechtlichen Regelungen. Daraus folgte, daß Betriebsräte nur die unzureichenden Mit-

sprache- und Mitbestimmungsrechte nach den §§ 90 und 91 BetrVG geltend machen konnten. Insbesondere bei der Bildschirmarbeit kam es in der Vergangenheit immer wieder zu rechtlichen Auseinandersetzungen über die Mitbestimmung der Betriebsräte. Vor dem Hintergrund dieser beiden neuen Verordnungen ist die umfassende Mitbestimmung der Betriebsräte bei der Gestaltung von Bildschirmarbeitsplätzen und Arbeitsplätzen, an denen Lasten gehandhabt werden müssen, unstrittig. Bestehende Betriebsvereinbarungen sind zu überprüfen, inwieweit sie den Bestimmungen dieser beiden Verordnungen entsprechen.

Lastenhandhabungsverordnung

In § 1 Anwendungsbereich dieser Verordnung wird ein umfassender Geltungsbereich definiert. Es geht um die manuelle Handhabung von Lasten, die eine Gefährdung der Gesundheit, insbesondere der Lendenwirbelsäule, mit sich bringt. Mit manueller Handhabung ist jegliches Befördern oder Abstützen einer Last durch menschliche Kraft zu verstehen. Unter anderem wird das Heben, Absetzen, Schieben, Ziehen, Tragen oder Bewegen einer Last genannt.

Gemäß der Rangfolge der Schutzmaßnahmen wird in § 2 Maßnahmen zunächst geregelt, daß der Arbeitgeber durch geeignete organisatorische oder technische Maßnahmen eine Handhabung von Lasten, die eine Gefährdung für Sicherheit und Gesundheit mit sich bringen kann, vermeiden soll. Dabei wird Bezug auf den Anhang zu dieser Verordnung genommen, in dem Merkmale aufgelistet sind, aus denen sich eine Gefährdung von Sicherheit und Gesundheit, insbesondere der Lendenwirbelsäule, für die Beschäftigten ergeben kann. Es sind Merkmale im Hinblick auf die zu handhabende Last, auf die von den Beschäftigten zu erfüllende Arbeitsaufgabe und die Beschaffenheit des Arbeitsplatzes und der Arbeitsumgebung.